



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE FLORENCIA CAQUETÁ

Florencia, 18 de diciembre de 2020

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	18001-23-33-001-2018-00186-00
DEMANDANTE:	JAVIER AUGUSTO VEGA CONTRERAS esperdroit@hotmail.com
DEMANDADO:	NACION-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTRO Notificaciones.florencia@mindefensa.gov.co
SENTENCIA ANTICIPADA No.	56-12-502-2020

I. OBJETO DE DECISIÓN.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la instancia, y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá sobre el fondo del asunto, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

2. LA DEMANDA. (Fl.1-7 y 35-38 CP)

El señor JAVIER AUGUSTO VEGA CONTRERAS, a través de apoderado judicial presentó medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la NACIÓN-MINDEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL- y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, con el objeto que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el: i) Oficio No. 20183170906831 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/05/2018 proferido por el Oficial Sección Nómina del Comando General de las Fuerzas Militares- Dirección de Personal, por medio del cual se negó la reliquidación y reajuste de salarios, primas, vacaciones y prestaciones sociales y la asignación de retiro del actor. ii) Acto administrativo ficto o presunto por medio del cual el Ejército Nacional no resolvió la petición frente a las anteriores pretensiones de reliquidación del actor.

a) Las Pretensiones.

- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20183170906831 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/05/2018 y el Acto administrativo ficto o presunto por medio del cual el Ejército Nacional no resolvió la petición frente a la reliquidación salarial, prestacional y de la asignación de retiro del actor.
- Como consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación básica del demandante, con la diferencia en el reajuste anual para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 con las incidencias que corresponden de manera sucesiva para las vigencias subsiguientes, desde el año 2005 al 2017.
- Ordenar a las demandadas, reliquidar, reajustar e indexar las prestaciones sociales que fueron liquidadas en los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con fundamento en una asignación básica que era inferior al IPC.
- Ordenar a las demandadas la asignación de retiro reconocida mediante Resolución No. 4710 del 09/06/2017, teniendo en cuenta la diferencia en el reajuste anual para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004.

- Ordenar a las demandadas cancelar con retroactividad todos los valores adeudados, de conformidad a los artículos 176 y 178 del CPACA, aplicando los ajustes de valor (indexados) desde la fecha en que se dejó de pagar el aumento hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.
- Se condene a las demandadas a pagar debidamente indexados los valores que llegaran a reconocer y los intereses moratorios que se causen.
- Ordenar a las entidades accionadas al pago de gastos y costas procesales.

b). Los Hechos

Que el señor Javier Augusto Vega Contreras, presto sus servicios al Ejército Nacional durante 21 años, 11 meses y 05 días, fue retirado de la actividad militar por solicitud propia, baja efectiva el 17 de julio de 2017 con el grado de Teniente Coronel del Ejército Nacional y reconocida la asignación de retiro desde el año 2017, según Resolución 4710 del 09/06/2017.

Señala que no se ha reajustado el salario básico de la asignación de retiro del accionante en los porcentajes legales determinados por el IPC.

c) Normas violadas y concepto de la violación.

- Constitución Política en su preámbulo y los artículos 2, 4, 13, 46, 48 y 53.
- la Ley 100 de 1993, parágrafo 4 del artículo 279 adicionado por la Ley 238 de 1995.

En relación con el concepto de violación indica que el acto administrativo demandado adolece de falta de motivación al no existir correspondencia entre la decisión adoptada por la entidad y los motivos de hecho y de derecho que fundamenta el funcionario que expidió el acto administrativo demandado para negar las pretensiones solicitadas.

Señala que la entidad accionada desconoció principios constitucionales al negar la reliquidación pensional al accionante, así mismo realiza un recuento jurídico y jurisprudencial respecto al reconocimiento de la reliquidación pensional con inclusión del IPC, ya que no hacerlo desconoce el derecho a la igualdad y los principios de mantenimiento de poder adquisitivo de las pensiones, derechos adquiridos y condición más beneficiosa, además de que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha orientado la necesidad de aplicar el régimen general de reajuste pensional a los retirados de la fuerza pública en goce de pensiones y asignación de retiro, cuando el previsto en las normas especiales resulte inferior o menos favorable, tal como ocurre en el caso del actor.

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

~~Nación-Mindefensa-Ejército Nacional~~¹:

Manifiesta oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo demandado goza de una presunción de legalidad al ser emitido por autoridad administrativa competente y en cumplimiento de una normatividad que regula todo lo relativo a las prestaciones sociales de los militares, por lo tanto lo expuesto en el acto administrativo demandado, no había lugar a reconocer el reajuste salarial conforme el IPC, lo cual implica que en ningún caso ha incurrido en desviación de poder, ni menos ha vulnerado derechos.

Propone la excepción de prescripción del derecho.

¹ Fol.67-72 del expediente.

.-La Caja de Retiros de las Fuerzas Militares²:

En relación con los hechos, señala que se aceptan los que refieren a la actuación administrativa, frente a los demás manifiesta oposición.

Indica que la entidad mediante Resolución no. 4710 del 09/07/2017 reconoció asignación de retiro al actor, a partir del 18/07/2017.

Realiza un recuento normativo respecto de la naturaleza jurídica de CREMIL, y finalmente propone como excepciones la de prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- Parte Actora³:

Reitera los argumentos expuestos en el libelo demandatorio, solicitando se accedan a las pretensiones de la demanda, señalando que conforme la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Teniente Coronel (RA) JAVIER AUGUSTO VEGA CONTRERAS, tiene derecho a que la asignación básica que devengó durante los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 se reajuste conforme a la variación del Índice de precios al consumidor registrada en el año inmediatamente anterior, siempre que éste le resulte más favorable respecto del incremento efectuado por el Gobierno Nacional, acrecentamiento que a su vez debe reflejarse en la liquidación de la asignación de retiro reconocida a su favor.

Indica que a la luz del artículo 53 de la Carta Política, en materia laboral rige el principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos a favor de los trabajadores y es claro que habrá de elegirse la norma más favorable.

- Nación-Mindefensa-Ejército Nacional⁴.

Reitera los argumentos de la contestación de la demanda, en especial, todo lo relacionado a la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

- La Caja de Retiros de las Fuerzas Militares⁵, guardó silencio.

- Ministerio Público, no emitió concepto.

V. CONSIDERACIONES.

a) Competencia.

Este Despacho es competente para dirimir en derecho el presente litigio, en razón a la naturaleza de los hechos, el último lugar de la prestación del servicio, y la cuantía del asunto, de conformidad con los artículos 155, 156 y 157 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA–.(Ley 1347 de 2011).

b) Problema jurídico

El problema jurídico principal se contrae a determinar si la asignación de retiro reconocida al personal de la Fuerza Pública es susceptible de reajustarse anualmente con el IPC, conforme lo dispone la regla general prevista en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a pesar de que ese personal pertenece a un régimen especial que prevé el principio de oscilación como mecanismo de reajuste.

² Fol. 94-102 del expediente judicial electrónico

³ Archivo9 del expediente judicial electrónico

⁴ Archivo 7 del expediente judicial electrónico

⁵ Conforme constancia secretarial visible en el archivo 11 del expediente judicial electrónico.

Como problema jurídico asociado, tenemos el siguiente:

¿Determinar si hay lugar a reajustar la asignación básica del actor conforme el IPC, para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con las incidencias que corresponden de manera sucesiva para las vigencias subsiguientes, desde el año 2005 al 2017, atendiendo que considera que los aumentos realizados por el Gobierno Nacional para dichos años fueron inferiores al IPC y que, por tanto, sus salarios básicos tuvieron una pérdida en el poder adquisitivo?

c) Excepciones.

Las entidades accionadas propusieron como excepciones de la de prescripción y CREMIL propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la entidad accionada CREMIL, en la cual señala que el reconocimiento de la asignación de retiro es posterior al año 2004 y por tanto no es competencia de la entidad, porque éste se encontraba en servicio.

De lo anterior, se establece que la legitimación en la causa por el lado activo, consiste en la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho⁶. La legitimación es, por lo tanto, un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.⁷

Atendiendo lo expuesto, queda claro entonces que la legitimación en la causa es necesaria para proferir sentencia de mérito, bien sea esta favorable a las pretensiones del accionante o bien a las excepciones de la entidad demanda⁸, razón por la cual en el caso objeto de estudio, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, no se encuentra legitimada para actuar dentro del presente proceso como quiera que los actos administrativos que se demandan no fueron emanados por ésta, y por tanto, no tendría interés en el asunto de la referencia, por lo que hay lugar a declarar la excepción propuesta, respecto de ella.

Frente a la excepción de prescripción, la misma será resuelta una vez se analice el fondo del asunto, y se decida si el actor tiene derecho o no a lo pretendido.

d) Régimen Jurídico y Jurisprudencial.

AFECCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES FUTURAS POR REAJUSTE DEL IPC EN ANUALIDADES ANTERIORES.

Sobre el particular, es preciso recordar que los miembros de la Fuerza Pública pertenecen a un régimen especial, establecido desde la misma Constitución Política; éste régimen contempla el hecho de que las asignaciones de retiro pagadas a miembros de la Fuerza Pública retirados deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el principio de oscilación.

Anualmente el Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo fija los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad, reajustando las asignaciones de retiro *principio de oscilación de asignación de retiro*.

⁶ Sentencia de 13 de febrero de 1996, exp. 11.213. En sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 7091, el Consejo de Estado expuso: "En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si el demandando, conforme con la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva".

⁷ Sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 15.348.

⁸ La Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08), M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Que los artículos 217 y 218 de la Constitución Nacional, establece que tanto las fuerzas militares como de policía, tiene un régimen especial en relación al orden prestacional, la parte disciplinaria, en cuanto a los derechos y obligaciones y su régimen de carrera.

La ley 4° del 18 de mayo de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deben observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política. Quedando claro la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública.

Lo anterior, fue reafirmado por la Ley 100 de 1993, artículo 279, adicionado por la Ley 238 de 1995, señalando en su artículo 1:

“Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente parágrafo:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Ahora bien, explicó la Alta Corporación⁹ que *“El legislador mediante la Ley 238 de 26 de diciembre de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que los beneficios previstos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores previstos en el artículo 279 ibídem, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública.”*

Se observa entonces, que a la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995, el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de Fuerza Pública que se regía por el principio de oscilación de las asignaciones, a partir de ésta disposición, resultan cobijados con el reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, consagrado en el Artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por principio de favorabilidad.

De ahí que el Consejo de Estado se pronunciara en Sentencia de Sala Plena de la Sección Segunda de 17 de mayo de 2007, Rad. 8464-2005¹⁰, accediendo a las pretensiones de la demanda precisando de manera uniforme *“i) que el reajuste ordenado sobre la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, incide directamente en la base de la respectiva prestación pensional, y ii) que a partir del 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del decreto 4433 de 2004”*.

De lo cual se derivó que el derecho al reajuste de la asignación de retiro conforme al índice de precios al consumidor, de acuerdo a lo previsto en la Ley 238 de 1995, si produjo efectos jurídicos frente a los miembros retirados de la Fuerza Pública, empero dicha posibilidad se mantuvo hasta la expedición de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, que se reglamentó a través Decreto 4433 de 2004, debido a que el artículo 42 nuevamente estableció el sistema tradicional de oscilación que existía bajo la vigencia del Decreto 1211 de 1990 .

Por lo tanto, el ajuste conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la Ley 238 de 1995, solamente comprenderá hasta el año 2004.

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado¹¹:

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia de fecha quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11)

¹⁰ M.P. Jaime Moreno García

¹¹ Idem.

“(…), los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, **no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48 y en el inciso tercero del artículo 53, derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.**” (Resalta el Despacho).

Luego, en aplicación a las garantías constitucionales que rigen en materia laboral, el derecho del demandante a devengar actualmente su asignación de retiro debidamente actualizada y con la finalidad de evitar la pérdida de poder adquisitivo de la misma, el Consejo de Estado ha concebido que la actualización que debió realizarse sobre la mesada pensional de los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 deben verse reflejadas en la asignación de retiro que viene percibiendo.

VI. Caso Concreto

La parte actora solicita que se le reajuste la asignación de retiro por invalidez con fundamento en el método del IPC, desde el año 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, con las incidencias que corresponden de manera sucesiva para las vigencias subsiguientes, desde el año 2005 al 2017.

Que el actor fue retirado del servicio de por solicitud propia, siéndole reconocida su asignación de retiro mediante Resolución No. 4710 del 09/06/2017¹², con vigencia fiscal a partir del 18/07/2017, en cuantía del 74% del sueldo en actividad correspondiente a su grado de Teniente Coronel.

Que el accionante mediante memorial de fecha 20/04/2018¹³ solicitó al Ejército Nacional la reliquidación de su asignación básica mensual incluidas la primas legales, convencionales, las vacaciones, cesantías y demás prestaciones sociales conforme el Índice de Precios al Consumidor IPC desde el año 1999; así como la reliquidación de su asignación de retiro desde el año 1999 al 2017.

Que la entidad accionada mediante oficio No. 20183170906831 MDN-CGFM-COEJC-CECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/05/201¹⁴ proferido por el Oficial Sección Nómina del Comando General de las Fuerzas Militares- Dirección de Personal, negó las pretensiones del actor.

Atendiendo el problema jurídico propuesto, y las pretensiones del presente medio de control, es del caso, precisar lo relacionado con el aumento y reajuste salarial de los miembros de la Fuerza Pública.

Conforme las anotaciones jurisprudenciales arriba transcritas, se estableció que para regular los salarios del personal en actividad de la Fuerza Pública, el Gobierno nacional aplica la escala gradual, y para calcular las asignaciones de retiro se basa en el principio de oscilación, a fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal retirado que disfrutaban de una pensión o asignación de retiro.

De lo expuesto, es indispensable por aclarar de acuerdo a lo ya señalado, el reajuste con fundamento en el IPC solamente procede para las asignaciones de retiro o pensión en el período comprendido entre 1997 a 2004 conforme las Leyes 100 de 1993 y 238 de 1995, es decir para quienes ya contaban efectivamente con dicha prestación en ese período, pues se entiende que el reajuste reconocido conforme al IPC, se liquida hasta la vigencia del Decreto 4433 de 2004, por lo tanto, al

¹² Fol. 19-22 y 121 - 123 del expediente

¹³ Fol. 15-18 del expediente

¹⁴ Fol. 14 del expediente

cobrar otra vez vigencia el principio de oscilación a partir de dicho Decreto (31 de diciembre de 2004) no resulta dable acceder a las pretensiones relacionadas con años posteriores al 2004, aunado a ello que al actor le fue reconocida su pensión de invalidez el 03/11/2015.

Ahora bien, si lo que el actor pretende es el reajuste de los salarios conforme el incremento del IPC cuando se encontraba en actividad y hasta la fecha de su retiro (año 2017), al respecto, el Consejo de Estado¹⁵, en relación con reajuste del aumento de los salarios de los miembros de la Fuerza Pública, señaló:

“(…)Por esa razón, la referida corporación confirmando las principales premisas consignadas en la Sentencia C-1433 de 2000 sobre el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario, se apartó de las conclusiones a que había llegado en aquél pronunciamiento, específicamente, en lo relativo a que las autoridades competentes para fijar los salarios no podían ser restringirlos mediante reglas inflexibles, como era, contemplar una fórmula única para la fijación del aumento salarial.

En esa medida, el órgano guardián de la constitución, tomó distancia respecto de los precedentes invocados en los que estableció un aumento salarial a partir de una fórmula única y específica, v.gr. la indexación con base en la inflación del año anterior como criterio mínimo al estimar que la orden de aplicar una fórmula única y específica de indexación salarial para cualquier nivel salarial no es compatible con la ratio decidendi de las sentencias que constituyen precedente inmediato y directo de la C-1433 de 2000.

Lo anterior, deja ver que si bien el índice de precios al consumidor es una variable económica que puede ser tenida en cuenta para establecer el aumento anual de los salarios de los servidores públicos, también lo es que, no constituye la única fórmula aplicable para ello, pues, también lo son el peso de la situación real del país, las finalidades de la política macroeconómica, la ponderación racional del gasto público entre otras¹⁶.

Como se puede observar de todo lo expuesto, se tiene en primer orden que, para las anualidades en que reclama el actor le fue reconocido un reajuste por debajo del IPC, ello per se no desconoce el ordenamiento constitucional y legal, puesto que, la Carta

¹⁵ Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22/11/2018 dentro del radicado N° 25000234200020130474801, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁶ En ese sentido podría ser muy útil la *sentencia C-931 de 2004*, en la que la Corte Constitucional estudió una demanda de constitucionalidad contra un apartado que ordenaba congelar los salarios de los servidores públicos, contenido en la Ley 848 de 2003 que fijaba el presupuesto de rentas, los recursos de capital y las apropiaciones para la vigencia 2004; providencia en la que se señaló, que para la determinación de los reajustes anuales de los salarios de los servidores públicos, se deben tener en cuenta los siguientes criterios: «a. Existe un derecho constitucional, en cabeza de todos los servidores públicos, a mantener el poder adquisitivo de sus salarios (artículo 53 y concordantes, CP) y, por ende, a que se realicen ajustes anuales en proporción igual o superior a la inflación causada en el año inmediatamente anterior, sin que éste sea el único parámetro que pueda ser tenido en cuenta. En consecuencia, no puede haber una política permanente del Estado que permita la disminución del poder adquisitivo del salario.

b. El derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario no es un derecho absoluto. No obstante, no cualquier interés estatal justifica su limitación. Sólo puede ser limitado para promover el fin constitucionalmente imperioso de preservar la estabilidad macroeconómica reduciendo el gasto en circunstancias de déficit fiscal y elevado endeudamiento para no afectar el gasto público social (artículo 350, CP), asegurando así la efectividad de la solidaridad como principio fundamental del Estado Social de Derecho (artículo 1, CP), dentro de un contexto económico que justifique la necesidad de la limitación (artículo 2, CP).

c. El derecho de los servidores públicos que perciban salarios iguales o inferiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales a mantener el poder adquisitivo de su salario no podrá ser objeto de limitaciones dado que tales servidores se encuentran en las escalas salariales bajas definidas por el Congreso de la República a iniciativa del Gobierno. Por lo tanto, estos servidores deberán recibir el pleno reajuste de sus salarios de conformidad con el nivel de inflación registrada en el año 2003.

d. Las limitaciones que se impongan al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario sólo puede afectar a aquellos que tengan un salario superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales. El derecho de tales servidores públicos puede ser objeto de limitaciones, es decir, su salario podrá ser objeto de ajustes en una proporción menor a la de la inflación causada en año 2003, siempre y cuando se dé cumplimiento a los siguientes parámetros normativos:

* Las limitaciones de los ajustes salariales anuales deben respetar el principio de progresividad por escalas salariales, de tal manera que quienes perciban salarios más altos se vean sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el Gobierno sean quienes estén sometidos al grado más alto de limitación.

* En todo caso, para respetar el principio de proporcionalidad, las diferencias en los ajustes entre escalas salariales deberán ser mínimas, y a ninguno de los servidores públicos se le podrá afectar el núcleo esencial de ese derecho.

* Para que no se vulnere el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos señalados, el ajuste en la última escala superior no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de la inflación causada en el año 2003. No obstante, para la próxima vigencia fiscal de 2005 dicho tope del 50% no resultaría ajustado a la Constitución, pues el efecto acumulado de tal restricción haría más gravosa la limitación de derechos de los trabajadores; y porque, como enseña la jurisprudencia, al final del cuatrienio correspondiente a la vigencia del actual Plan Nacional de Desarrollo debe haberse reconocido la actualización plena del derecho a mantener el poder adquisitivo real del salario a todos los servidores públicos. Este criterio deberá ser tenido en cuenta en el Presupuesto del año 2005.

* A los servidores públicos a quienes se les limite el derecho, el Estado les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada cuatrienio, progresivamente se avance en los incrementos salariales que les corresponden, en forma tal que se les permita a estos servidores alcanzar la actualización plena de su salario, de conformidad con el índice acumulado de inflación. El Gobierno y el Congreso tienen la obligación de incluir en los instrumentos de manejo de la política económica, previo un debate democrático, los programas y políticas que garanticen que, dentro de los cuatro años de vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, se consigan reajustes progresivos que logren alcanzar, al final de tal período cuatrienal, incrementos iguales o superiores al índice acumulado de inflación para estos servidores.

A esta finalidad han de propender las políticas públicas correspondientes. Lo anterior significa que la limitación del referido derecho no constituye una deuda a cargo del Estado que deba ser cancelada retroactivamente por éste al término del período de cuatro años, sino un ahorro para hacer sostenible el gasto público social en condiciones macroeconómicas como las mencionadas en esta sentencia.

* En cada presupuesto anual, de no justificarse la limitación del derecho mencionado con razones cada vez más poderosas, deben incorporarse las partidas suficientes que garanticen efectivamente la actualización plena de los salarios durante la vigencia del plan de desarrollo.

* El ahorro que obtenga el Estado como consecuencia de las limitaciones a los ajustes salariales que temporalmente permite la Constitución, sólo pueden destinarse a la inversión social.».

Superior protege el derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario y que ello comprende que cada año éste sea reajustado para todos los servidores cobijados por la ley anual de presupuesto, pero no necesariamente, que dicho incremento deba hacerse con aplicación únicamente de la variación porcentual del IPC del año inmediatamente anterior.

Además, conforme la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional C-1433 de 2000, se tiene que *no puede el Gobierno nacional hacer incrementos inferiores al IPC a quien devengue hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, condición que no cumple el actor en la medida que su salario para las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, siempre estuvo por encima dicha cuantía.. el actor durante las anualidades 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 devengó salarios por encima o superiores del equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por consiguiente, no lo cobija la limitación que se impone al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, como quiera que la misma tiene como destinatarios aquellos que tengan un salario no superior superior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales, de tal manera que, para el caso del accionante al percibir salarios superiores a dicho monto podía ser objeto de limitación, es decir, su salario podía ser reajustado en una proporción menor a la de la inflación causada en año inmediatamente anterior”* (Negrillas fuera del texto original).

Conforme al aparte jurisprudencial, se evidencia que el Gobierno Nacional no puede hacer incrementos inferiores al IPC a quien devenga hasta 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues dicho aumento afectaría el poder adquisitivo de éste grupo poblacional de empleados o servidores públicos, situación que difiere de los demás empleados o servidores públicos que devenguen más de dos salarios mínimos, pues el incremento salarial se puede realizar o reajustar en una menor proporción a la de la inflación causada en el año inmediatamente anterior, razón por la cual el Gobierno Nacional año a año fija la escala salarial y el aumento en el salario de los empleados públicos.

Así las cosas, y ante la orfandad probatoria, para el Despacho no es posible determinar si el actor para los años 1997 a 2016 devengaba una asignación salarial inferior a los 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como quiera que la parte actora no cumplió con las cargas procesales a ella impuesta, pues su deber tal como lo indica el artículo 167 del CGP¹⁷ consistía en demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la demanda, indicándose para el efecto que la sola afirmación de manifestar que se debe realizar un reajuste salarial por considerar una desmejora del mismo, no genera automáticamente una responsabilidad de la entidad accionada que permita concluir que efectivamente el actor vio desmejorado su salario básico para los años reclamados.

No obstante lo anterior, y como quiera que el actor también está reclamando el reajuste salarial del año 2013, se evidencia de las pruebas allegadas al expediente, que a folios 118-119 reposa la hoja de servicio No. 3-79795078 de fecha 21/04/2017, en donde se observa que el señor VEGA CONTRERAS, ingresó al Ejército Nacional como Alumno Oficial, en el grado de Subteniente el 01/12/1997 y su último cargo en la escala jerárquica fue el de Teniente Coronel hasta el 18/04/2018, cuando fue retirado del mismo mediante Resolución No. 2534 de la misma fecha, y conforme a los haberes que devengó en su último año de servicio (2017) un salario base de \$2.792.000 pesos, siendo que el salario mínimo establecido para dicha anualidad ascendía a la suma de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DIECISIETE pesos (\$737.717),

¹⁷ Artículo 167: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

por lo que el equivalente a dos (2) s.m.l.m.v. equivalían para el 2013 a la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$1.475.434); resultando claro que el Oficial® VEGA CONTRERAS devengó salarios superiores a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, por consiguiente, no lo cobija la limitación que se impone al derecho constitucional de los servidores públicos a mantener el poder adquisitivo del salario, comoquiera que la misma tiene como destinatarios aquellos que tengan un salario no superior a los dos (2) S.M.M.L.V..

De lo expuesto, y en gracia de discusión, se podría decir, que el salario del actor, sí podría ser objeto de limitación de la asignación básica, esto es, que su salario podía ser reajustado en una proporción menor a la de la inflación causada en el año inmediatamente anterior, sin embargo, dicha situación no es objeto de debate en el presente asunto.

Ahora bien, en relación con la configuración del silencio administrativo negativo respecto de la solicitud de *reliquidación de la asignación de retiro*, atendiendo lo dispuesto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se declarará su configuración, como quiera que la entidad no se pronunció en los términos previstos en la ley, en relación con dicha petición.

Finalmente es del caso señalar, que el actor no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado contenido en el Oficio N° 20183170906831 MDN-CGFM-COEJC-CECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17/05/2018¹⁸ proferido por el Oficial Sección Nómina del Comando General de las Fuerzas Militares- Dirección de Personal, y del acto administrativo ficto negativo, surgido de la omisión de contestación la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro, en razón a ello, hay lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

VII. CONDENA EN COSTA.

Finalmente, al tenor del artículo 365 numeral 5 del CGP, aplicable por remisión expresa en virtud del artículo 188 del CPACA, teniendo en cuenta que se concederán parcialmente las pretensiones de la demanda; el Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho en la instancia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Florencia, Caquetá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesto por la Caja de Retiros de la Fuerzas Militares CREMIL, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la configuración del Silencio Administrativo Negativo, de la petición elevada por el actor del 18 de abril de 2018, conforme las anteriores consideraciones.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme las consideraciones antes anotadas.

CUARTO: SIN condena en costas y agencias en derecho en la instancia.

QUINTO: Notificar la presente decisión en la forma prevista en el artículo 203 del CPACA

¹⁸ Fol. 14 del expediente



SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión **ORDÉNESE** expedir a la parte actora, copia de la presente decisión con sus constancias de notificación y ejecutoriada, en los términos del artículo 114 del C.G.P., para efectos de obtener su cumplimiento y procédase a realizar las anotaciones en el programa siglo XXI, archívese el expediente previa liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GINA PAMELA BERMEO SIERRA
Juez